

Der VfGH als politischer Akteur

Konsequenzen eines Judikaturwandels?

Tamara Ehs^{1,*}

¹ Institut für Rechts- und Sozialgeschichte, Universität Salzburg, Austria

* E-Mail: tamara.ehs@univie.ac.at

Zusammenfassung

Wie Verfassungsgerichte grundsätzlich, so erfüllt auch der österreichische Verfassungsgerichtshof (VfGH) eine politische Funktion. Deshalb kann die Beschäftigung mit seiner Judikatur nicht nur den Rechtswissenschaften überlassen sein, sondern verlangt einen stärker politikwissenschaftlichen Beitrag. Alltagsbefunde etwa zur „Macht der obersten Richter“ oder zu den „stillen Herrschern“ bedürfen der politologischen Auseinandersetzung. Gerade der seit den 1980ern erfolgte Judikaturwandel im Bereich der Grundrechte trug zu seiner politischen Akzentuierung im Institutionengefüge bei und bewirkte zahlreiche parteipolitische Kontroversen. Denn mit der Grundrechtssprechung greift er offensiver und über die Einzelfallentscheidung hinausgehend – damit einflussreicher – ins politische Geschehen ein.

Schlüsselwörter

Verfassungsgerichtshof, VfGH, Judikatur, Grundrechte, österreichisches politisches System

The Austrian Constitutional Court as a political player

Implications of a change in jurisdiction

Abstract

As constitutional courts in principle, also the Austrian Constitutional Court (VfGH) fulfills a political function. Therefore, the analysis of its adjudications may not be left to jurisprudence only but requires a stronger contribution from political science. Common statements by journalists or politicians about the „power of the judges“ or the „silent rulers“ must be confronted by scientific analysis. Since the 1980s, the Austrian Constitutional Court pursues a new line in its adjudications concerning fundamental rights. This change contributed to its political stance within the institutional structure and caused some controversy among the political parties, because the court rulings go beyond the individual decision, and therefore they are most influential with regard to the *res publica*.

Keywords

Constitutional Court, adjudication, fundamental rights, political system of Austria

Der Beitrag beinhaltet Forschungsergebnisse, die aus den beiden Projekten *Die Verfassungsgerichtsbarkeit im modernen Rechtsstaat* (gefördert vom Zukunftsfonds der Republik Österreich, P13-1462) sowie *Verfassungsgerichtsbarkeit in Osteuropa. Das österreichische Modell* (ÖNB-Jubiläumsfonds, P 16324) hervorgegangen sind. Ich danke Heinrich Neisser sowie zwei anonymen GutachterInnen für wertvolle Hinweise zur Schärfung des Arguments.

The author has declared that no competing interests exist.

1. Einleitung

Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit werden in Österreich üblicherweise als Teil des Rechtssystems betrachtet und daher vor allem von RechtswissenschaftlerInnen analysiert. Der vermeintliche Dualismus von Recht und Politik und das ihm zugrundeliegende Trennungdenken (auch in Wissenschaftsdisziplinen) hat den Blick dafür getrübt, dass auch und gerade die Verfassungsgerichtsbarkeit als Teilverfahren des politischen Prozesses eine politische Funktion beinhaltet, wie jede Interpretation von Recht politische Aspekte in sich trägt (vgl. Häberle 1976, 4). Jene politische Funktion von Verfassungsgerichtsbarkeit untersuche ich in meinem rezenten Forschungsprojekt *Der Verfassungsgerichtshof im politischen System Österreichs. Eine Institution zwischen Politik(wissenschaft) und Recht(swissenschaft)*. Die Studie greift Fragen auf, wie sie Manfred Welan und Alfred Noll schon 1997 angeregt haben: Wer wird wie und warum VerfassungsrichterIn? Was tun VerfassungsrichterInnen? Welchen Einfluss hat die Verfassungsgerichtsbarkeit auf Inhalt und Funktion der Gesetzgebung? (vgl. Welan/Noll 1997, 162). Das Ziel ist eine grundsätzliche Erörterung, wie Verfassungsgerichtsbarkeit in die im demokratischen Staat politisch auszutragenden Machtkämpfe eingreift und damit selbst Macht ausübt. Im Folgenden stelle ich hiervon die Analysedimensionen und anhand der Grundrechtsjudikatur einen Teilaspekt meiner laufenden Untersuchung vor.

a) Verfassungsrecht und Politikwissenschaft: Machtfragen

Insbesondere die Verfassung und ebenso die Verfassungsgerichtsbarkeit stellen einen Koppelungspunkt zwischen Politik und Recht dar, weshalb deren Verhältnis zueinander als Machtfrage im demokratischen Staat auch Gegenstand der politologischen Forschung sein muss (vgl. Ehs 2011). Denn eine Verfassung ist in Inhalt und Form das Produkt eines politischen Prozesses; sie spiegelt die Machtverhältnisse der Gesellschaft wider. An die Verzahnung von Recht und Politik durch die „hybride Institution der Verfassung“ (Schuppert 2004, 545) erinnert das bekannte Zitat von Ferdinand Lassalle (1862, 60): „Verfassungsfragen sind ursprünglich nicht Rechtsfragen sondern Machtfragen.“

Unter dem Aspekt der Macht als zentrale Kategorie eröffnet sich für die wissenschaftliche Erforschung der Verfassung politologisches Terrain. Macht bedeutet Einfluss und gemäß Max Weber (1992, § 16) die Chance, „innerhalb einer sozialen Beziehung den eigenen Willen auch gegen Widerstreben durchzusetzen, gleichviel worauf diese Chance beruht.“ Hinzu kommt laut Luhmann (2001, 154 ff.) als Machtinstrument des Rechts die Möglichkeit, negative Sanktionen in Aussicht zu stellen. Versteht man demnach Macht so wie Weber oder Luhmann funktional als die Fähigkeit, das Leben anderer Menschen zu beeinflussen,

gar zu gestalten, dann ist der österreichische Verfassungsgerichtshof sehr wohl eine mächtige Institution. Denn er ist nicht nur passiv Teil des politischen Prozesses, sondern auch aktiv. Da sein Gegenstand die Verfassung des *politischen* Gemeinwesens ist, wird er ebenso von den Machtbeziehungen beeinflusst, wie er sie auch selbst steuert.

Laut Werner J. Patzelt (2003, 23) ist Gegenstand und Erkenntnisinteresse der Politikwissenschaft „jenes menschliche Handeln, das auf die Herstellung und Durchsetzung allgemein verbindlicher Regelungen und Entscheidungen [...] in und zwischen Gruppen von Menschen abzielt“. Patzelt umschreibt damit den Machtbegriff und betont zugleich die Rechtsförmigkeit des Untersuchungsgegenstandes. Recht und Gericht sind demnach auch Objekte der Politikwissenschaft. Deshalb kann die Politikwissenschaft angesichts der zunehmenden Verrechtlichung aller politischen Sachverhalte, Prozesse und Institutionen sowie angesichts der rechtsförmigen Kommunikation zwischen den politischen Institutionen kaum mehr ihre ureigenen Gegenstände adäquat analysieren, wenn sie nicht auch rechtswissenschaftlich gut informiert ist, wie Ingeborg Maus (2006, 77) zu bedenken gibt. Während die angelsächsische politologische Forschung längst etwa den US-Supreme Court oder den Europäischen Gerichtshof (EuGH) untersucht und auch in Deutschland in den vergangenen Jahren eine rege politologische Auseinandersetzung (v.a. mit dem Bundesverfassungsgericht [BVerfG]) eingesetzt hat¹, gilt für Österreich noch immer, was Manfred Welan und Alfred Noll schon Ende der 1990er monierten, als sie von der „geradezu stiefmütterliche[n] Behandlung der Verfassungsgerichtsbarkeit durch die Politikwissenschaft“ sprachen (Welan/Noll 1997, 162).

Dabei wäre es die genuine Aufgabe der Politikwissenschaft, die Verwobenheit der Verfassungsgerichtsbarkeit in das österreichische politische System sichtbar zu machen. Denn die Rechtswissenschaft kann dem VfGH zwar vorwerfen, Politik zu machen, diese These allerdings nur mit ihren Methoden untersuchen. Beispielhaft ist eine Passage aus dem Lehrbuch von Robert Walter und Heinz Mayer, die folgendermaßen auf die neue Grundrechtsjudikatur replizierten, die seit den 1980ern am VfGH Einzug gehalten hatte:

Die Interpretationspraxis ist von einer deutlichen Willkür in der Auswahl der Auslegungsmethoden beherrscht. In den letzten Jahren hat der VfGH – ohne dabei allerdings konsequent zu sein – seine bisherige vorwiegend objektive Interpretationspraxis aufgegeben. [...] Die Jud(ikatur) lässt deutlich erken-

¹ Siehe statt vieler Van Ooyen/Möllers (2006).

nen, dass sich der VfGH keiner bestimmten rechtswissenschaftlichen Interpretationsmethode verpflichtet erachtet; in Fällen, deren Bedeutung als ‚wichtig‘ angesehen werden kann, scheinen seine Erk(en)tnisse meist nicht das Ergebnis einer bestimmten Rechtsauslegung, sondern einer rechtspolitischen Entscheidung zu sein. Die Begründungen dieser Erk(en)tnisse sind dem vom Gerichtshof gewünschten Ergebnis mehr oder weniger glücklich angepasst und lassen ein ‚Verfassungsverständnis‘ des VfGH nicht erkennen. (Walter/Mayer 1992, 56).

Für RechtswissenschaftlerInnen, noch dazu AnhängerInnen der Reinen Rechtslehre, muss die Untersuchung redlicherweise hier enden; die Analyse der Politik des VfGH ist Metier der Politikwissenschaft.

Jene „Politik des VfGH“ wurde insbesondere von Manfred Welan (1982) wortreich umschrieben, etwa als „Nebenregierung“, als „Gerichtshof mit politischer Aufgabenstellung“, als „Regierungsorgan besonderer Art“, als „Oberhaus des österreichischen Regierungssystems“ oder als „politische Autorität“, an der sich die anderen politischen Kräfte laufend orientieren. Von René Marcic (1963, 202 ff) stammen die Bezeichnungen „zweiter Gesetzgeber“, „Schattenkabinett“ und „Areopag“. Diese politischen Momenta des VfGH lassen sich entlang der drei Dimensionen des Politikbegriffes untersuchen: Der Ausgangspunkt der Analyse ist, dass sich VfGH-Erkenntnisse auf die *politeia* beziehen; sie haben breite Entscheidungswirkung, gehen also in starkem Maße über die Einzelfallentscheidung hinaus. Zudem verfolgen VerfassungsrichterInnen mit ihren Entscheidungen im Rahmen der ihnen zustehenden Interpretationsspielräume *policies*. Diese orientieren sich zwar an Normen und rechtlichen Diskursen, haben aber eine wertorientierte und politische Zielrichtung, wodurch sie politische Inhalte definieren, befördern oder begrenzen (vgl. Wrase/Boulanger 2013, 12 f). Weiters verorten sich Verfassungsgerichte als Akteure im politischen System (*polity*) gegenüber Parlament und Regierung, etwa wenn sie ihre Prüfungsmaßstäbe einschränken (judicial self-restraint), erweitern (judicial activism) oder gar ihre Rolle neu definieren. Darüber hinaus greifen sie dadurch in politische Prozesse (*politics*) ein, weil sie legislative Aufgaben abweisen oder annehmen. Sie sind als Mitinterpreten der Verfassung zu deren Konkretisierung aufgerufen und schöpfen dadurch aus der Verfassung politische Inhalte. Peter Häberle (1975, 299) nennt diese Funktion „Politik durch Verfassungsinterpretation der Verfassungsgerichtsbarkeit“.

Das Erkenntnisinteresse der Politikwissenschaft am VfGH ist daher gar nicht, *ob* der VfGH auch Politik betreibt, sondern *wie* er im funktionellen Zusammenspiel der Staatsfunktionen politisch agiert. Ihm kommt sowohl in der Verfassungsinterpretation als auch beim Schutz der Verfassung eine gewisse Führungsstellung,

doch keineswegs das Monopol zu. Vielmehr teilt er diese Staatsfunktionen mit den anderen Gewalten, mit Parlament, Regierung (hier vor allem mit dem Verfassungsdienst im Bundeskanzleramt), BundespräsidentIn, mit den Verfassungsdiensten in den Ländern, den RechtspflegerInnen etc., mitunter sogar mit jedem/jeder Normunterworfenen.

Die österreichische Politikwissenschaft ist in ihren diesbezüglichen Untersuchungen methodisch bislang auf dem Stand der Allgemeinen Staatslehre geblieben. Dabei gäbe es eine rege internationale, jedoch vorwiegend angelsächsische – d.h. im Rahmen des Case Law-Systems – geprägte Debatte, die zu adaptieren lohnen könnte (vgl. Maveety 2003). Die weitgehend US-amerikanische Ausrichtung der europabezogenen Forschung wird zwar dem EuGH gerecht (vgl. etwa Stone Sweet 2000), nicht jedoch dem kontinentalen System Demokratie- und gewaltentheoretischer Prägung und schon gar nicht dem „österreichischen Modell“ von Verfassungsgerichtsbarkeit. In meinem Forschungsprojekt habe ich mir zum Ziel gesetzt, hierfür einen analytischen Rahmen zu entwickeln.

b) Politisch vs. parteipolitisch

Bei der Untersuchung des VfGH als verfassungspolitischer Akteur ist zwischen den politischen und den parteipolitischen Aspekten zu unterscheiden. Politisch – das heißt in der Definition Hans Kelsens (1934, 16): „von den persönlichen Wertentscheidungen abhängig“ – ist die Rechtsprechung des VfGH schon aufgrund ihrer Verortung im staatlichen Institutionengefüge und der autonomen Determinante jeder Rechtsprechung, dem „Belieben gestaltender Anwendung“ (Leisner 1969, 297); denn wie alle staatlichen Institutionen ist auch der VfGH eine politische Einrichtung, der sich nur im Rahmen der Arbeitsteilung von den anderen unterscheidet. Aber es gibt keine wissenschaftlich belegbaren Anzeichen, dass die Judikatur parteipolitisch ist. Denn eine parteipolitische, d.h. machtpolitische Wirkung, die für eine bestimmte politische Partei generiert wird, kann allein schon aufgrund der meist unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindenden Beratungen und Verhandlungen und der jedenfalls nicht-öffentlichen Beschlussfassung überhaupt nicht erzielt werden. Solange die VfGH-RichterInnen als Kollegialorgan entscheiden, Interviews verweigern und weder das Abstimmungsverhältnis bekanntgeben noch gar eine *dissenting opinion* veröffentlichen, bleiben Meinungsverschiedenheiten – seien es nun technische Rechtsfragen oder inhaltliche Werthaltungen – im Verborgenen. Erst eine namentlich geführte Liste der Für- und Gegenstimmen oder publizierte abweichende Meinungen könnten den RichterInnen, die jeweils von einer Partei nominiert wurden, als parteipolitische Positionen zugeordnet werden. Selbst diese Zu-

ordnung müsste jedoch Spekulation oder Unterstellung bleiben, solange ein/e VfGH-RichterIn nicht im parteipolitischen Sinne explizit Stellung bezöge. Manfred Welan und Alfred Noll (1997, 168) fassen das parteipolitische Moment der VerfassungsrichterInnen daher so:

Ohne Zweifel gibt es weltanschaulich und lagermäßig gebundene Verfassungsrichter. Aber die Bestellungsmodalität (hohe Altersgrenze), der Korpsgeist und nicht zuletzt der ausgeprägte Rechtspositivismus haben dazu geführt, daß das Gericht ein hohes Maß von Autonomie gegenüber aktuellen politischen Strategien entwickelt hat.

Eine umso größere parteipolitische Dimension umfasst die Art und Weise der RichterInnenbestellung, die sich hinsichtlich des VfGH erheblich von normalen Gerichten unterscheidet. Die Nominierung von VfGH-RichterInnen unterlag lange Zeit den Geheimabsprachen zwischen SPÖ und ÖVP, die einander ihren jeweiligen Anteil der VfGH-Stellen überließen, sich dem Vorschlag des anderen ohne Debatte anschlossen und die Oppositionspartei(en) nicht beteiligten. Heute ist sie zwar etwas öffentlicher, aber noch lange nicht objektiviert. Gab es in der Ersten Republik einen schriftlich festgehaltenen Verteilungsschlüssel der proporzmäßigen Bestellung durch alle im Nationalrat vertretenen Parteien, so folgte man im Zweiparteiensystem der Zweiten Republik lange einer Konventionalregel, die der ÖVP Anfang der 1970er Jahre einen 8:6-Stellenvorsprung sicherstellte. Erst die SPÖ-Alleinregierung brach mit dieser ungeschriebenen Regel und besetzte 1973 mit ihrer Mandatsmehrheit eine VfGH-Stelle, die eigentlich der ÖVP zugestanden wäre. Auf den Eklat folgte jedoch das Geheimabkommen, das das Verhältnis auf 7:7 festlegte, womit zwischen den Großparteien Parität hergestellt war. Mit dem Eintritt der FPÖ in die Regierung änderte sich auch der parteipolitische Bestellmodus der VfGH-RichterInnen und im Jahr 2003 (bis 2010) kam Herbert Haller als erster Richter auf Vorschlag der FPÖ in den VfGH.

Die parteipolitische Dimension des VfGH ist deshalb stets eher in Bezug auf die amtierende Regierung als in Bezug auf das Parlament zu untersuchen. Denn die praktizierte Organidentität zwischen Nationalratsmehrheit und Regierung führte im österreichischen Gesamtkonzept der Aufteilung sämtlicher staatlicher Einrichtungen zwischen den beiden (ehemaligen) Großparteien dazu, dass Klein- oder Oppositionsparteien keine Aussicht haben, an der Bestellung von VfGH-RichterInnen mitzuwirken, solange sie nicht an der Regierung beteiligt sind. Um auf dieses demokratiepolitische Manko der schwachen Stellung des Parlaments aufmerksam zu machen und überhaupt die VfGH-RichterInnenbestellung

von der Geheimabsprache ins Licht der Öffentlichkeit zu führen, hielten die Grünen schon Anfang der 1990er Jahre auf freiwilliger Basis Anhörungen für VfGH-KandidatInnen ab. National- und Bundesrat führten schließlich Ende der 1990er Jahre Hearings für die von ihnen zu nominierenden KandidatInnen ein; die KandidatInnen der Bundesregierung müssen sich – trotz einiger Bemühungen seitens ÖVP und FPÖ Anfang der 2000er Jahre, dies zu ändern – bis heute keiner Anhörung stellen. Doch selbst Bewerbungsverfahren und öffentliche Anhörungen können wenig daran ändern, dass noch immer die (Regierungs-)Parteien die eigentlichen Kurationsorgane neuer VfGH-RichterInnen sind.

Die „Politik des VfGH“ ist daher eingebettet in das spezifisch österreichische politische System der Zweiten Republik und ihrer seit einigen Jahren zu beobachtenden einschneidenden Veränderungen zu untersuchen. Dazu zählen großkoalitionäre Kontroversen und das Aufkommen neuer Parteien ebenso wie die Europäisierung und Internationalisierung. Der VfGH ist in diesem Zusammenspiel der politischen Organe keineswegs nur „unpolitischer Richter“ oder Spielball der Parteien, sondern beschreitet seinen ihm von der Verfassung zugewiesenen Weg stetig selbstbewusster. Besonders mit seiner Rechtsprechung in Grundrechtsfragen greift er ins politische Geschehen mehr ein, als es so manchem lieb ist. Diesem Umstand begegnen die Parteien ihrerseits mit Forderungen nach Reformen, etwa hinsichtlich der RichterInnenbestellung oder dem Ruf nach der Veröffentlichung von Sondervoten.

2. Grundrechtsjudikatur

a) Drei Phasen

Das in jüngerer Zeit verstärkte Interesse am VfGH resultiert aus dessen veränderter, nun offensiveren und stärker über die Einzelfallentscheidung hinausgehenden – damit einflussreicher ins politische Geschehen eingreifenden – Spruchpraxis, vor allem hinsichtlich der „verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte“, also der Grundrechte. In der Grundrechtsjudikatur offenbart sich eine Facette der politischen Dimension des VfGH mit besonderer Vehemenz: dessen breite Entscheidungswirkung, die in einem gewissen Spannungsverhältnis zum parlamentarischen Gesetzgeber steht. Es waren einige besonders umstrittene Erkenntnisse wie das „Politikerpensionserkenntnis“ (VfSlg 11.309/1987), das „Heiratsguterkenntnis“ (VfSlg 11.368/1987) und das „Familienbesteuerungserkenntnis“ (VfSlg 12.940/1991), die ihm eine zuvor ungekannte Medienpräsenz verschafften. Reaktionen seitens der politischen Parteien wie „Klassenjustiz“ oder „konservative Neben- und

Gegenregierung“² machten darauf aufmerksam, dass der VfGH keineswegs den (partei-)politischen Niederungen enthoben über allem thronte und bloß der Mund des Verfassungsgesetzes wäre, sondern dass er sehr wohl den Kontroversen zwischen den Parteien unterliegt, dass er auch in Konkurrenz zu Legislative und Exekutive um Machtbefugnisse steht. Plötzlich war der VfGH nicht mehr „sakrosankt“ oder „tabuisiert“ (Neisser/Schantl/Welan 1972, 627), sondern wurde als das wahrgenommen, was er ist: ein Organ im österreichischen *politischen* System.

Die ebenso demokratische wie rechtsstaatliche Funktion und Legitimation des VfGH ergibt sich aus seiner Stellung in der Rechtsgemeinschaft. Das B-VG etablierte ihn als Schutzfunktion der qualifizierten Minderheit gegenüber der bloß absoluten Mehrheit. Der VfGH nimmt diesen Minderheitenschutz als ebenso theoretische wie praktische Voraussetzung der Demokratie wahr; denn täte er dies nicht, könnte er „zum Legitimationsorgan der politischen Mehrheit“ werden (Korinek 1992, 270). Allerdings war der VfGH in Grundrechtsfragen nicht von Anfang an so aktiv, sondern hat erst ab den 1980ern zu seinem heutigen Selbstverständnis gefunden. Heinz Schäffer (1998, 118 ff) machte drei große Phasen des Systemwandels aus: Mit der Etablierung des VfGH 1919 waren die Grundrechte, die den Gesetzgeber schon vorher prinzipiell gebunden hatten, zur sanktionierbaren Norm geworden. Doch in der Ersten Republik agierte der VfGH zurückhaltend hinsichtlich des „verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts“, wie Art 144 Abs 1 B-VG die Grundrechte umschreibt (erste Phase). Auch nach dem Zweiten Weltkrieg übte er sich lange Zeit in *judicial self-restraint*, obwohl er der Legislative zaghaft ihre Grenzen aufzuzeigen begann. Der überaus weite rechtspolitische Gestaltungsraum blieb allerdings unangestastet. Theo Öhlinger (1982, 244) errechnete, dass von 1946 bis 1980 nicht einmal fünf Prozent der Fälle einer Gesetzesaufhebung mit der Verletzung einer Grundrechtsbestimmung begründet wurden (zweite Phase). Erst seit den 1980ern interpretiert der VfGH die Grundrechte stärker material, wird teilweise zum *judicial activist* und bestimmt die Grenze des gesetzlichen Eingriffs mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip (dritte Phase). Schäffer (1998, 124) meinte diesbezüglich, dass sich der VfGH „primär immer als Kontrollorgan und nicht als politischer Entscheidungsträger verstanden“ hat, weist aber darauf hin, dass „die neuere Judikatur eine feinere Prüfung und engere Schranken für den Gesetzgeber“ bedeutet.

Diese Phaseneinteilung nach Schäffer stellt eine juristische Fortschrittserzählung dar, die für das rechtswissenschaftliche Fach zwar plausibel erscheint, aus

Sicht der Politikwissenschaft allerdings hinterfragt werden muss. Denn auch eine vorgeblich rein formale Judikatur kann hochpolitisch sein, wenn sie – wie etwa von Hans Kelsen praktiziert – an klaren Leitlinien orientiert ist. Gerade der „Kelsen-VfGH“ der 1920er Jahre war sich der legislativen, rechtsfortbildenden Komponente bewusst und verstand sein Amt auch als politischen Auftrag (vgl. Ehs 2013). Genau dies, ein linksliberaler, politisch aktiv ausgerichteter VfGH führte ja im Jahre 1929 zur konservativen Reaktion der Neubesetzung.

Dass auch eine formale und damit jegliche Judikatur politisch ist, lässt sich schon an der Definition des langjährigen Präsidenten des israelischen Obersten Gerichts, Aharon Barak (1989, 148), für die Begriffe *self-restraint* und *activism* veranschaulichen. Er siedelt sie gleichsam entlang der Grenzlinie zwischen gesellschaftspolitisch konservativer und gesellschaftspolitisch progressiver Judikatur an: Ein/e *self-restrained* RichterIn sei eine/r, die/der von mehreren Möglichkeiten diejenige wählt, die am ehesten die bisherige rechtliche Lage bewahrt. Ein/e *activist* versucht hingegen, das Recht an die Erfordernisse einer sich ändernden Umwelt anzupassen. Beide RichterInnen lassen in ihren Handlungen das politische und wertende Moment erkennen – denn nicht nur die/der aktive VerfassungsrichterIn greift gestaltend in die Rechtsordnung ein, auch der/die passive, verhaltener judizierende VerfassungsrichterIn setzt ein Statement, indem er/sie die bisherige Ausgestaltung der fraglichen Norm bestätigt.

Ein markantes Beispiel im Wandel der Spruchpraxis des VfGH hinsichtlich des sich ändernden gesellschaftlichen Umfelds stellt die Judikatur zu Eigentumsbeschränkungen und Enteignungen (Art 5 StGG, Schutz des Eigentums) dar, vor allem hinsichtlich der Beurteilung, was das „allgemein Beste“ (§ 365 ABGB) sei: Im Dezember 1928 referierte Hans Kelsen als Verfassungsrichter, dass das „allgemein Beste“ kein juristisch fassbarer Begriff, also keine justiziable Norm sei und der VfGH es entschieden ablehnen müsse, in einer solchen Frage eine Meinung zu äußern (VfSlg. 1123/1928). Wie Kelsen (1929, 70) einige Monate zuvor bei der *Wiener Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* bereits ausgeführt hatte, sei die Zuweisung derartiger Interpretationskompetenzen an das Verfassungsgericht in Hinblick auf die Einräumung einer Machtvollkommenheit geradezu unerträglich. Der VfGH folgte dieser streng rechtspositivistischen Position lange Zeit. Erst in der Zweiten Republik rückte er allmählich von der Extremposition ab, konkretisierte 1959 den Begriff des „allgemein Besten“ (VfSlg 3666/1959), engte den Spielraum der Legislative sukzessive ein und setzte strengere Schranken bei den Voraussetzungen von Eigentumsbeschränkungen und Enteignungen (vgl. Korinek 1977, 29 ff). Mit Beginn der 1980er Jahre judizierte er schließlich gar einen Anspruch auf Rückgängigmachung der Enteignung im Fal-

2 Reaktionen auf die Erkenntnisse, wiedergegeben bei Adamovich (1988).

le der Nichtverwirklichung des als Enteignungsgrund genannten öffentlichen Zwecks (VfSlg 8981/1980), den er 1986 bekräftigte (VfSlg 11160/1986). Es dauerte schließlich noch bis 2007, bis er sich der Rechtsprechung des EGMR anschloss, dass jede Enteignung einer angemessenen Entschädigung bedürfe (VfSlg. 18096/2007).

b) Delegation von Wertentscheidungen

Die nur schrittweise und lange Zeit sehr zaghafte Annäherung an eine umfassende Grundrechtsjudikatur hat ihre Gründe in der österreichischen Tradition des Rechtspositivismus und im spezifischen Kompromisscharakter des B-VG. Denn der Begriff der „Grundrechte“ kommt im positiven österreichischen Verfassungsrecht nur an wenigen unbedeutenden Stellen vor und spielt(e) insofern als Rechtsbegriff keine Rolle. Das in Art 144 Abs 1 B-VG verankerte „verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht“ dient zwar als Synonym, es fehlt allerdings an einem geschlossenen Grundrechtskatalog. Die Aufnahme eines solchen eigenständigen Verzeichnisses in das B-VG war an den ideologischen Differenzen der beiden politischen Lager gescheitert. Die als Grundrechte bezeichneten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte fanden sich deshalb anfangs vor allem im von der Republik übernommenen Staatsgrundgesetz von 1867 (insbesondere der Gleichheitssatz nach Art 2 StGG und die Erwerbsfreiheit nach Art 6 StGG), sind ansonsten aber an mehreren Stellen der Verfassungsordnung verstreut. Darüber hinaus ist das B-VG aufgrund seiner historischen Situation von 1919/20 geschuldeten extremen Kompromisscharakters durch Wertrelativismus und Wertneutralität gekennzeichnet und delegiert die Konkretisierung zahlreicher Verfassungsbestimmungen an seine ausführenden Organe: Parlament, Regierung, Verfassungsdienst im Bundeskanzleramt und eben Verfassungsgerichtshof – die dann zu Wertentscheidungen berufen sind.

Dem VfGH kam und kommt diese Aufgabe insbesondere im Bereich der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung und bei den Grundrechtsbestimmungen zu. In diesen Bereichen hat das heute gültige Verfassungsrecht seine inhaltliche Bedeutung für die Staatspraxis beinahe ausschließlich vom VfGH erhalten. Manfred Welan (1982, 279) erklärt aus diesem Umstand den außerordentlichen Stellenwert, der der Grundrechtsjudikatur (und vor allem ihrem Wandel) seitens Politik und Medien beigemessen wird; denn hierauf hat der VfGH ein Quasimonopol:

„Je unbestimmter verfassungsgesetzliche Entscheidungen in diesen Bereichen, desto gewichtiger sind verfassungsgerichtliche Entscheidungen. Sie übernehmen geradezu die Funktion verfassungsgesetzlicher Entscheidungen. Mag die Auslegungslatitude theoretisch

noch so weit sein, durch die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes wird sie praktisch eingeengt.“

Dieses Problem hatte auch schon Hans Kelsen (1923, 50) angesprochen, der den Gleichheitssatz als „Gemeinplatz des politischen Liberalismus“ bezeichnete. Denn die Gleichheit vor dem Gesetz war bereits in Art 2 StGG normiert gewesen, in Art 7 Abs 1 B-VG neuerlich festgehalten und präzisiert, aber immer noch „außerordentlich unklar“. Laut Protokoll hatte der Vorsitzende des Verfassungsausschusses 1920 bemerkt, dass diese Bestimmung „eigentlich nur eine Ausführung des Wortes demokratisch in Artikel 1 Abs. 1“ beinhalte (vgl. Ermacora 1967, 339). Gemäß Kelsen war aber bereits das Wort „demokratisch“ rechtlich unbrauchbar, waren solche Normen präpositives Schmuckwerk, gerade weil sie nicht judizierbar oder nur unter der Vornahme nicht rational nachprüfbarer Maßstäbe judizierbar wären. Tatsächlich waren und sind solche Bestimmungen nicht nur recht überflüssig, sondern erweisen sich oft „als Einfallstor für außerrechtliche Wertvorstellungen des jeweils zur Vollziehung des Gleichheitssatzes zuständigen Organs“ (Walter/Mayer 2000, 1345). Da zur Vollziehung, d.h. zur Konkretisierung und Interpretation des Gleichheitssatzes wie auch aller anderen nicht hinreichend präzisierten Grundrechte führend der VfGH zuständig (gemacht) wurde, richtet sich auch alles Lob und alle Kritik gegen ihn.

c) Politik durch Verfassungsinterpretation: Beispiel Gleichheitssatz

Der Impuls zum allmählichen Wandel in der Spruchpraxis setzte mit der durch den Staatsvertrag von 1955 ermöglichten internationalen Öffnung Österreichs ein. Im Jahr 1958 trat Österreich der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bei und erhob sie 1964 in Verfassungsrang (BGBl 59/1964), sodass sie seither Prüfungsmaßstab des VfGH ist. Durch die stark rechtschöpfende Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) erfuhr jener Prüfungsmaßstab bis heute eine fortlaufende Ergänzung und Präzisierung, die nun nicht mehr unmittelbar in der österreichischen Verfassung begründet ist (vgl. Kucsko-Stadlmayer 2009, 50 ff). Die Grundrechte mussten demnach erst vom VfGH in einer dem Rechtspositivismus verpflichteten und durch diverse politische Systembrüche (1929, 1933, 1938-45) verzögerten Judikatur ausdifferenziert werden; doch seit der Hebung der EMRK in Verfassungsrang und damit Orientierung an der EGMR-Rechtsprechung stand dem VfGH ein breiteres Spektrum an Grundrechten und neuer Judikatur zur Verfügung.

Der bis in die 1970er Jahre vollzogene Fokus auf das „eingriffsabwehrrechtlich“ konzipierte Staatsgrundgesetz fand in der zurückhaltenden und einzelfallbezogene

nen VfGH-Grundrechtsjudikatur seinen Ausdruck. Die Entwicklung lässt sich vor allem an der Spruchpraxis zum Gleichheitssatz nachvollziehen (vgl. Pöschl 2007): Ließ der VfGH anfangs Differenzierungen grundsätzlich zu, solange der Gesetzgeber nicht willkürlich, d.h. in „böser Absicht“ handelte, und wies er bis in die 1970er Jahre Beschwerden ab, solange dem Gesetzgeber kein Exzess vorgeworfen werden konnte, so ging er ab den späten 1970ern und frühen 1980ern in die Offensive und verband den Gleichheitssatz mit einem allgemeinen Sachlichkeitsgebot. Die radikale Änderung der Spruchpraxis war nebst der Internationalisierung auch gesellschaftlich motiviert; sie spiegelte den veränderten Umgang zwischen Staat und Individuum wider. Der „Motor der Liberalisierung der Spruchpraxis“ war Karl Korinek; er „verfolgte das erklärte Ziel, der Judikatur neue Akzente zu geben“, resümiert Ludwig Adamovich (2011, 77) und macht darauf aufmerksam, dass dieser Aktivismus vor allem der SPÖ missfiel.

Korinek kam 1978 an den VfGH und bald folgte ein Erkenntnis, das als Take-off der neuen Rechtsprechung gilt: Im Entscheidungstext über die Anfechtung der Kärntner Landtagswahl 1979 (VfSlg 9.224/1981) wich der VfGH erstmals davon ab, Grundrechte als bloße Abwehrrechte gegenüber dem Staat zu verstehen, und legt sie seither nicht nur formal, sondern ebenso inhaltlich aus. 1984 folgte das sogenannte „Schrottlenkungserkenntnis“ (VfSlg 10.179/1984), womit der VfGH unter Bezugnahme auf Art 6 StGG (Recht auf Freiheit der Erwerbsausübung) eine gesetzliche Maßnahme der Wirtschaftslenkung aufhob, weil er sie nicht durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und daher unverhältnismäßig erachtete. Der VfGH übertrug damit die EGMR-Judikatur zum Verhältnismäßigkeitsgebot auf das Staatsgrundgesetz. 1986 bestätigte er sein Erkenntnis im Urteil zur Bedarfsregelung für Taxis im Gelegenheitsverkehrsgesetz (VfSlg 10.932/1986).

Seit damals ist die Grundrechtsbeachtung nicht mehr bloß Stehsatz, sondern wird aktiv angewandt. Der VfGH prüft rigoros, ob eine Einschränkung der Grundrechte „im öffentlichen Interesse geboten und auch sonst sachlich zu rechtfertigen“ sei. Ein solches öffentliches Interesse ortete er zuletzt etwa in Hinblick auf den Schutz der Wohnungssuchenden bei der Festlegung eines Höchstprovisionssatzes bei befristeten Mietverträgen in der Immobilienmaklerverordnung (VfSlg 19.624/2012). Das allgemeine Sachlichkeitsgebot war im Laufe der 1980er Jahre immer mehr an die Stelle des Exzessverbotes getreten. Zudem wird der Gleichheitssatz als allgemeines Sachlichkeitsgebot nicht mehr nur auf Gleich- und Ungleichbehandlungen angewandt, sondern auch herangezogen, um Normen an sich zu prüfen.

Gerade diese selbstbewusste Annahme des dem VfGH ja mitübertragenen Konkretisierungsauftrags in Fragen der Grundrechte stieß vielerorts auf Kritik.

Selbst ehemalige VfGH-Richter kritisierten den Judikaturwandel als *judicial activism* und meinten, der VfGH sei zu einem politischen, rechtschöpfenden Gericht geworden. Doch diese Kritik übersieht, dass der VfGH eben auch politisch und rechtschöpfend tätig ist und hinsichtlich der Grundrechte eine Rolle übernommen hat, die auf einem seit bald 100 Jahren bestehenden Provisorium beruht. Zur Diskussion sollte deshalb nicht allein die Judikatur des VfGH stehen, sondern vielmehr das politische Versäumnis des Beschlusses eines justiziablen Grundrechtskatalogs.

Musste sich der VfGH zuerst noch ausschließlich an den BVerfG- und EGMR-Rechtsprechungen orientieren, so beruft er sich mittlerweile auf die eigene umfassende Vorjudikatur. Er hat damit und seither eine stille Revolution vollzogen und seine Stellung als dritte Gewalt, die gleichberechtigt neben den anderen beiden steht, unterstrichen. Kurt Heller (2010, 436), selbst in jenen Jahren als VfGH-Richter am Judikaturwandel beteiligt, spricht vom Versuch einer stärkeren Rationalisierung der Rechtsprechung. Denn zuvor hatte seiner Ansicht nach am VfGH eine Ideologie geherrscht, „die damit zusammenhing, dass zwei Großparteien, die über eine starke Mehrheit im Nationalrat verfügten, alles im Staat möglichst ungestört bestimmen sollten. Man wollte ihnen nicht als Gericht entgetreten.“

Jenes gewachsene Selbstbewusstsein im Umgang mit Parlament und Regierung wurde und wird durch die internationale Vernetzung des VfGH zusätzlich gestärkt. Anne-Marie Slaughter (2003) konstatiert: „Courts are talking to one another all over the world“ und schildert einen institutionalisierten Dialog zwischen den Höchstgerichten. Seit dem Jahr 2012 legt der VfGH auch die Europäische Grundrechtecharta seinen Entscheidungen zugrunde und setzt damit dem Gesetzgeber die Vorgabe, sich daran zu orientieren. Die internationale Kooperation macht demnach zwar nicht am deutschen Sprachraum Halt, doch die Orientierung nebst dem EGMR vor allem am deutschen BVerfG ist nächstliegend. Der VfGH übernahm hinsichtlich der Grundrechtsinterpretation den Auftrag des Art 19 Abs 2 des Bonner Grundgesetzes „In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.“ Michael Holoubek (2008, 111) stellt jedoch in einer vergleichenden Analyse fest, dass es vor allem im Selbstverständnis der beiden Verfassungsgerichte noch immer einen erheblichen Unterschied gäbe: Während das BVerfG mit einem gewissen Pathos zu allgemeinen verfassungsrechtlichen Ableitungen und grundsätzlichen Aussagen tendiere, sei der VfGH stärker auf die Einzelfallentscheidung konzentriert. Das BVerfG sei eher *Verfassungsgericht*, der VfGH eher *Verfassungsgericht*. Dies entspricht auch der Nüchternheit des B-VG 1920 im Gegensatz zum Bonner Grundgesetz von 1949. Matthias Jestaedt (2008, 22) hat die beiden Verfassungsverständnisse prägnant erfasst: „Betrachtet

man die Verfassung eher als eine grobsteuernde, politikermöglichende Rahmenordnung der Rechtserzeugung oder aber tendenziell als ein flächendeckendes, wert aufgeladenes Feinsteuerungsinstrument?“ Während das Grundgesetz in Artikel 20 Absatz 3 postuliert, dass die Rechtsprechung „an Gesetz und Recht gebunden“ ist, sagt Artikel 18 B-VG lediglich: „Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden.“ Damit nennt die österreichische Verfassung – ganz Kelsen – weder einen Unterschied zwischen Exekutive und Judikative, noch führt sie metaphysische Begriffe an.

Somit stand der VfGH vor der Herausforderung, als Kind des Rechtspositivismus der Wiener Schule Orientierung am BVerfG als Kind der Renaissance der Naturrechtslehre zu suchen. Obwohl ihm das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz nicht jene umfassenden Eingriffe erlaubt, die das deutsche Grundgesetz dem BVerfG zuerkennt, vollzog er unter dem Vorzeichen eines gesellschaftlichen Wandels auch einen Wandel der Grundrechtsinterpretation. Zwar ist der VfGH noch immer viel zurückhaltender als das BVerfG und geht sehr formal vor, dennoch ergeben sich als Konsequenz dieses Wandels in der Verfassung nicht vorgesehene Spannungssituationen zwischen VfGH und parlamentarischem Gesetzgeber. In der sprunghaft angestiegenen Grundrechtsjudikatur erfahren Legislative und Exekutive seit rund drei Jahrzehnten zuvor ungeahnte Einschränkungen. Eine neue RichterInnen-Generation, für die Karl Korinek steht, bewertete die Grundrechte neu und scheute sich nicht vor Wertungsentscheidungen. Seither wird dem politischen Moment der VfGH-Judikatur auch seitens der anderen TrägerInnen des politischen Systems und auch seitens der Medien mehr Aufmerksamkeit zuerkannt. Dahinter steht die Überlegung, dass bei Erkenntnissen über Verletzungen eines Grundrechts ideologische Haltungen der einzelnen RichterInnen viel eher und kontroversieller zum Tragen kommen könnten als bei anderen Fällen.

d) Selbstautorisierung des VfGH?

Fraglich ist aus politikwissenschaftlicher Sicht nun, inwiefern der VfGH mit seiner emanzipatorischen Grundrechtsjudikatur einen der demokratischen Verfassung der Republik Österreich inhärenten Auftrag erfüllt oder sich teilweise bereits „selbstautorisiert“³ hat. Jacques Derrida (2013, 12) erinnert daran, „daß das Recht stets eine Gewalt ist, der man stattgegeben, die man autorisiert hat, eine gutgeheißene, gerechtfertigte Gewalt“. Wie verhielte es sich aber, wenn der VfGH sich von der Stattgabe des B-VG in manchen Fragen bereits emanzipiert hätte? Zum Beispiel leitet der VfGH aus

dem Gleichheitssatz von Art 2 StGG und Art 7 B-VG das Sachlichkeitsgebot ab und verwendet es als Auslegungsmaßstab für alle anderen Grundrechte. Damit macht er es trotz einer Parität der Grundrechte zueinander zu einem höchstrangigen Wert. Für die herrschende Lehre lässt sich dies methodisch noch begründen; problematisch ist allerdings die vom VfGH Ende 1998 eingeschlagene Richtung, wonach der Gleichheitssatz „als wesentlicher Bestandteil der Grundrechtsordnung und des demokratischen Baugesetzes einen nicht ohne Volksabstimmung [...] abänderbaren festen Kern hat“ (VfSlg 15373/1998). Dafür findet sich im positiven Recht keine Entsprechung (vgl. Kucsko-Stadlmayer 2009, 60). Damit ist die Forderung Niklas Luhmanns (1972, 234 ff), der u.a. die Beschränkung auf die fallbezogene Kontrolle als erforderlich erachtet, um Machtausübung erträglich zu machen, nicht mehr erfüllt.

Warf man früher dem VfGH eine zu starke Zurückhaltung insbesondere bei inhaltlichen Fragen der Verfassungsinterpretation vor, sieht man ihn heute manchmal schon zu weit gehen – auch wenn der VfGH noch immer Meilen von der Praxis des BVerfG entfernt ist, dem man seit langem vorhält, Aufgaben des Gesetzgebers zu usurpieren (vgl. Zweigert 1976, 74). Doch der VfGH zeigt heute eine Seite, die man zuvor nicht gekannt hat: Er strukturiert die Gesellschaft, akzentuiert ihre Verfassung, ja „verbessert“ gar manchmal Wirklichkeit, indem er liberaler auftritt als so manche Gesellschaftsgruppen, etwa in der jüngst ergangenen Entscheidung über Samenspenden für lesbische Paare (G16/2013 ua).

Allen voran seine Auslegung des Gleichheitsgrundsatzes eröffnet jedoch als dynamische Verweisung für außerrechtliche Wertmaßstäbe ein Einfallstor für eine außerverfassungsrechtliche Verfassungsinterpretation. Der VfGH scheint insbesondere in der Grundrechtsjudikatur vom kelsenianischen Konzept der gebundenen Verfassungsinterpretation abzugehen und sich der offenen Verfassungsinterpretation iSv Verfassungsfortbildung anzunähern. Allerdings ist dieser verfassungsfortbildende als verfassungskonkretisierender Eingriff grundsätzlich im Kompromisscharakter des B-VG angelegt. Indem man die Grundrechtsfrage 1920 außer Streit gestellt und dem paritätisch besetzten VfGH überantwortet hatte, konnte überhaupt erst über das B-VG Einigung erzielt werden. Was damals als verfassungsrechtliches „Leo“ diente, um bestimmte Fragen in einen vor parteipolitischen Auseinandersetzungen einigermaßen geschützten Bereich zu übertragen, schafft heute neue Spannungssituationen im politischen Institutionengefüge.

³ In Anspielung auf den Buchtitel von Höneth (2008).

3. Politische Konsequenzen: Ruf nach *dissenting opinion*

Der VfGH entscheidet als Kollegialorgan und spricht nach außen mit einer Stimme, was unter anderem zum Ziel hat, das Verfahren zu entpersonalisieren und damit auch die richterliche Unabhängigkeit zu erhöhen.⁴ Das Verfahren lässt deshalb weder eine öffentliche Urteilsberatung noch ein Sondervotum zu. Angesichts der veränderten Spruchpraxis in Richtung einer stärkeren Werteorientierung gerät der VfGH aber nun unter erhöhten Rechtfertigungsdruck gegenüber den anderen beiden Gewalten und auch gegenüber den BürgerInnen. Da er maßgebliche Wertentscheidungen trifft, steht er vermehrt im Fokus des öffentlichen Interesses; und die einzelnen RichterInnen sind aufgrund des parteipolitisch geprägten Auswahl- und Bestellmodus Spekulationen über ihr Abstimmungsverhalten ausgesetzt.

Gerade Grundrechts- und vor allem Gleichheitsfragen sind ideologisch besetzt und stellen für die politischen Parteien Kontroversen dar. Als der VfGH in den 1980ern begann, selbstbewusster aufzutreten und mit seinen Erkenntnissen grundrechtspolitisch zu agieren, musste dies unweigerlich bei den Parteien eine Reaktion erzeugen. Es waren vor allem Erkenntnisse zur steuerlichen Absatzbarkeit wie etwa das „Heiratsguterkenntnis“ (VfSlg 11.368/1987), das ersten Unmut auslöste. Ungeöhnlich heftig fiel schließlich die Kritik am Erkenntnis zur steuerlichen Absatzbarkeit von Unterhaltsleistungen für Kinder, dem sogenannten „Familienbesteuerungserkenntnis“ (VfSlg 12.940/1991) aus (vgl. Korinek 1992). Ludwig Adamovich berichtet, dass der VfGH damals in einem „Glaubenskrieg“ zwischen SPÖ und ÖVP zu entscheiden hatte.⁵ Denn der Absetzbetrag kam nur jenen zugute, die viel Steuern zahlten, und benachteiligte alle anderen. Während die SPÖ darauf pochte, dass jedes Kind gleich viel wert sei, ging die ÖVP vom steuerlichen Leistungsgedanken aus. Dieser ideologische Graben zog sich versetzt mit juristischen Argumenten auch durch den VfGH, der schließlich – wie damals durchsickerte – nicht einstimmig entschied.

Die erwähnten Erkenntnisse bildeten für die SPÖ, die diese Entscheidungen der sozialdemokratischen Politik zuwiderlaufend sah, den Anlass, eine Änderung des VfGH-Verfahrens zu beantragen. Um den Erkenntnisprozess des VfGH transparenter zu gestalten, nahm man in den 1990ern jene Diskussion wieder auf, die einst von Hans R. Klecatsky (1967, 12) begonnen, dann mit Nachdruck in den Demokratisierungsbestrebungen der 68er-Bewegung geführt und von Heinrich Neisser, Gernot Schantl und Manfred Welan (1968; 1969; 1971) wissenschaftlich befürwortet worden war: die Einfüh-

rung eines Sonder- oder Minderheitsvotums am Verfassungsgerichtshof, die sog. *dissenting opinion*.

Schon im Mai 1992 schickte der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes (unter SP-Kanzler Franz Vranitzky) den Entwurf eines Bundesgesetzes zur Änderung des Verfassungsgerichtshofgesetzes in Begutachtung. Dem § 26 VfGG sollte als Abs 3 hinzugefügt werden: „Ein Stimmführer des Verfassungsgerichtshofes kann seine in der Beratung abweichende Meinung zum Erkenntnis oder zu dessen Begründung in einem Sondervotum festhalten, das der schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses anzuschließen ist“ (GZ 601.444/5-V/1/92). Sektionschef im Bundeskanzleramt und Unterfertiger des Gesetzesentwurfs war der heutige VfGH-Präsident Gerhart Holzinger. In den Erläuterungen wurde auf das rechtswissenschaftliche befürwortende Schrifttum (Klecatsky, Neisser, Schantl, Welan, Pichler, Mayer, Noll, Öhlinger) und rechtsvergleichend auf das angloamerikanische Rechtssystem, den EGMR, den IGH sowie auf das BVerfG hingewiesen. Als Begründung führte der Entwurf an, dass das Sondervotum

geeignet ist, die Mehrheit der Stimmführer eines Kollegialorgans von einer Übergehung gewichtiger Argumente anderer Mitglieder abzuhalten, wodurch die Rationalität der Entscheidung erhöht würde. Weiters wird auf die Bedeutung einer offenen Willensbildung der Entscheidungsträger, besonders einer Offenlegung von Wertungen, in einem demokratischen System hingewiesen.

Der Gesetzesentwurf war bis September 1992 in Begutachtung. Obwohl die abgegebenen, nicht sehr zahlreichen Stellungnahmen (GZ 601.444/6-V/1/92) überwiegend positiv ausfielen, wurde der Entwurf niemals Gesetz. Denn die Koalitionspartnerin ÖVP und auch der VfGH hatten sich dagegen ausgesprochen; die ÖVP erblickte in der Gesetzesvorlage des BKA eine Anlassgesetzgebung, weil der VfGH in den vergangenen Monaten parteipolitisch umstrittene Entscheidungen gefällt hatte, die der SPÖ unangelegen kamen, und auch der VfGH hielt in seiner knappen Stellungnahme den Zeitpunkt für eine Diskussion über die Einführung eines Sondervotums deshalb für ungeeignet.

Die Diskussion flammte erst wieder auf, als der VfGH neuerlich in Fragen der Familienbesteuerung (VfSlg 14.992/1997) zu urteilen hatte (vgl. Noll 1998). Dieses Erkenntnis wurde seitens der SPÖ, den Grünen und dem Liberalen Forum stark kritisiert, von der ÖVP jedoch begrüßt. Umgehend forderte allen voran die SPÖ eine Verfassungsreform, die allerdings – wie schon 1992 – zu sehr mit dem Geruch der richterlichen Disziplinierung behaftet war, als dass sie in der großen Koalition durchführbar gewesen wäre. Jedoch fand am 16. Oktober 1998

⁴ Zur Diskussion dieses Arguments siehe Laffranque (2003).

⁵ Interview mit Ludwig Adamovich, 7. März 2014.

auf Antrag von Abgeordneten der SPÖ eine parlamentarische Enquete zum Thema statt.⁶ Im Zentrum der Erörterungen jener Enquete, die einen Vergleich mit dem deutschen Bundesverfassungsgericht und dem schweizerischen Bundesgericht enthielten, stand die Frage, ob die Einführung eines Sondervotums mehr Transparenz und damit mehr Demokratie zur Folge hätte. Jutta Limbach, damals Präsidentin des BVerfG, sprach sich für die *dissenting opinion* nach dem Vorbild Deutschland aus, wo diese Möglichkeit im Jahre 1970 eingeführt worden war. Sie führte als Argument an, dass die Publikation von Sondervoten entgegen der landläufigen österreichischen Meinung weder dem Ansehen noch der Autorität schade. Im Gegenteil würde die Öffentlichkeit dadurch nachvollziehen können, dass es keine systematischen Blockbildungen von RichterInnen einer bestimmten politischen Richtung gäbe. Peter Alexander Müller, damals Präsident des Schweizer Bundesgerichts, sprach sich im Sinne des Demokratieverständnisses für die öffentliche Urteilsberatung aus. Ludwig Adamovich, zu jener Zeit Präsident des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, erinnerte, dass sich die Tätigkeit der Verfassungsgerichtsbarkeit im staatspolitischen Raum bewegt und Wertungen sich zwangsläufig an der Schnittstelle zwischen dem politischen und dem juristischen Bereich befinden. Die in der Enquete angeführten Pro-Argumente basierten stets auf demokratietheoretischen Überlegungen. Im Mittelpunkt stand die Transparenz- und Aufklärungsfunktion, um der Öffentlichkeit zu zeigen, dass der VfGH nicht in politischen Fraktionen entscheidet, obwohl es sich gewiss um eine politische Einrichtung handle und politikfreie Rechtsprechung ein Trugbild sei. Die Gegenargumente gründeten auf Erwägungen hinsichtlich eines Verlusts an Autorität und Rechtssicherheit bei gleichzeitiger Arbeitsüberlastung und gaben zu bedenken, ob hinter dem Wunsch nach mehr Transparenz nicht doch jener nach politischer Disziplinierbarkeit der einzelnen VfGH-RichterInnen stecke.

Der Gesetzgeber sah schließlich von der Einführung eines Minderheitsvotums ab, weil es die VfGH-RichterInnen selbst – einerseits aus Gründen der Arbeitsüberlastung eines ja nur nebenamtlich tätigen Gerichtshofes und andererseits aus Sorge vor einem Autoritäts- und damit Rechtssicherheitsverlust jeder nicht einstimmig getroffenen Entscheidung – ablehnten. Erst der Österreich-Konvent (2005, 211) hat sich wieder mit der Frage der *dissenting opinion* befasst. Der Vorschlag ihrer Einführung war allerdings nicht mehrheitsfähig.

4. Conclusio: Beitrag zum offenen Verfassungsverständnis

Mit der ablehnenden Haltung seitens des Österreich-Konvents – die auch mit dem damals noch präsenten Ortstafelkonflikt (vgl. Otti/Schulze 2004) in Verbindung stand – befindet sich die Debatte um die Einführung eines Minderheitsvotums in nächster Zeit wohl nicht auf der Agenda; zumal diese Reform auch eine größere Organisationsänderung erfordern würde, etwa durch die Einführung der Hauptberuflichkeit oder von zwei Senaten. Nicht von der Hand zu weisen ist jedoch, dass demokratiepolitische Erwägungen nach wie vor für die Einführung eines Minderheitsvotums am Verfassungsgerichtshof sprechen. Als das deutsche BVerfG im Jahre 1970 das Minderheitsvotum einführt, standen Argumente für ein offenes und damit ebenso öffentliches Verfassungsverständnis im Vordergrund. Denn nach Peter Häberle (1975) sind Verfassungsgerichte lediglich Co-Interpreten (und daher auch nur Co-Hüter) der Verfassung, haben aber kein Monopol auf ihre Konkretisierung. Vielmehr sind es in der offenen, demokratischen Gesellschaft auch die Normunterworfenen selbst, die zur Verfassungsinterpretation aufgerufen sind und die auf diesem Wege aus der Verfassung politische Inhalte schöpfen. Nur ein offenes Verfassungsverständnis ist der Demokratie und ihrer pluralistischen, der Kompromissuche verpflichteten Grundlage angemessen. Hierbei wird Verfassung als öffentlicher Prozess verstanden und die Einrichtung eines Sondervotums folglich als positivrechtliches verfassungsprozessuales Argument angeführt. Deshalb ist gerade aus der Machtperspektive der politikwissenschaftlichen Analyse die *dissenting opinion* zu befürworten. Sie fungiert als Machtkontrollinstrument, indem sie den VfGH transparenter macht. Versteht man die Verfassung und ihre Interpretation als Teil der offenen Gesellschaft, so ist der VfGH ein „Bürgergericht“ im Sinne einer politischen Einrichtung des *citoyen*; und die „offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“ geht von der Kompetenz jedes Bürgers und jeder Bürgerin aus, sein_ihr Gericht der *res publica* zu beurteilen (etwa in LeserInnenbriefen, in Internetforen, Blogs etc.) (vgl. Häberle 1978, 155 ff).

Wo 14 RichterInnen bislang im Geheimen über das Wirken von 183 Abgeordneten entscheiden und hierbei auch politisch gestaltend tätig werden, ist eine möglichst hohe Rationalität der Entscheidung gefordert. In der Literatur (vgl. Kelemen 2013, 1364 ff) wird ergänzend darauf hingewiesen, dass gerade die Möglichkeit des Sondervotums zu einer besseren Urteilsbegründung führe, selbst dann, wenn schlussendlich keine *dissenting opinion* formuliert werde. Die abweichende Meinung geht also in keinem Fall verloren, sondern fließt bestenfalls in ein gemeinsames Urteil ein und artikuliert sich nur dann öffentlich, wenn sie im Urteil selbst kei-

⁶ Vgl. III-151 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, XX. GP.

ne Berücksichtigung findet. Wenn nun die Mehrheit der VfGH-RichterInnen es sich gefallen lassen müsste, dass die von ihr vertretene Position auch an der oder den in der Minderheit gebliebenen Ansichten gemessen wird, wäre sie umso mehr gezwungen, auf die Plausibilität und Rationalität ihrer „Machtausübung durch Richterspruch“ zu achten. Somit fände eine Kontrolle durch die interessierte Öffentlichkeit statt (vgl. Stöger 2007, 57). Insbesondere solange oder wenn das Auswahlverfahren der RichterInnenbestellung nicht reformiert wird, könnte die Veröffentlichung von Sondervoten – gerade in strittigen Grundrechtsfragen, die nicht nur juristischen Überlegungen, sondern auch ideologischen Wertungen unterliegen – einen Beitrag zum offenen Verfassungsverständnis leisten. Das Beispiel BVerfG verdeutlicht, dass die abweichende Meinung „in der Zeitachse betrachtet ein herausragendes Instrument für die Ankündigung und Durchsetzung von Wandel bzw. für das Beharren auf Tradition [ist]. Denn sie führt zur Konfrontation von Argumenten statt zu ihrer Verschleierung“ (Häberle 1980, 77).

Nicht nur sind die Entscheidungsbegründungen des VfGH meist recht knapp gefasst, vor allem inkludieren Topoi wie „Sachlichkeit“ oder „Verhältnismäßigkeit“ empirische Hypothesen und jedenfalls Wertungen, die selten offen gelegt und noch seltener wissenschaftlich begründet werden. Gerade beim Topos des „öffentlichen Interesses“ und der „sachlichen Rechtfertigung“ greift der VfGH meist nur auf die eigene Vorjudikatur zurück und blendet Begründungen regelmäßig aus (vgl. Öhlinger 2013, 253). Und über der Entscheidungsfindung liegt der „Schleier des Beratungsgeheimnisses“ (Kranenpohl 2010); nicht einmal das Stimmenverhältnis wird offen gelegt. Damit wird eine Fiktion der Eindeutigkeit von Rechtsnormen aufrechterhalten, obwohl es doch stets mehr als nur eine mögliche Interpretation gibt. Nach Hans Kelsen (1960/1992, 353) bildet diese Fiktion zwar die Grundlage für das „Ideal der Rechtssicherheit“, doch können hinter dem Schleier politische Werturteile als wissenschaftliche Wahrheit beziehungsweise als rechtliche Notwendigkeit legitimiert werden – was letztlich der Demokratie zuwiderläuft.

Ob man sich nun für die Offenlegung von Sondervoten oder gar für die Öffentlichkeit der Urteilsberatung und Abstimmung entscheidet, in jedem Fall würden die einzelnen VfGH-RichterInnen, die bislang nur einem kleinen Kreis bekannt sind, obwohl sie eine gewichtige politische Rolle im Gefüge der Republik spielen, aus der Anonymität geholt. Die Öffentlichkeit würde wissen, wer (auch) und aufgrund welcher (Wert-) Entscheidungen jene Rechtsordnung gestaltet, der sie unterworfen ist, zumal der VfGH durch einen grundlegenden Wandel der Grundrechtsinterpretation „die Schranken für den Gesetzgeber im Sinne dieser Grundrechte enger zu ziehen“ begonnen hat, wie Heinz Schäffer (1998, 122)

hinsichtlich der neuen Rollenverteilung zwischen VfGH und Gesetzgeber analysierte. Autorität beruht nicht auf Anonymität.

Manfried Welan und Alfred Noll (1997, 171) merken mit Blick auf die österreichische oberflächliche Konzenkultur treffend an:

Genau so wie die politischen Parteien in Österreich meinen, ihre Stärke hinge auch von der nach außen hin demonstrierten Einigkeit ab, meint auch der VfGH, der Anschein von Einstimmigkeit fungiere als relative Richtigkeit und dispensiere zumindest die Mitglieder von der demokratischen Pflicht zur kritischen Beurteilung der Entscheidung.

Österreich befindet sich heute mit der Ablehnung des Sondervotums in Europa in der Minderheit. Zuletzt hat Litauen 2008 die *dissenting opinion* eingeführt, sodass nunmehr neben Österreich nur noch Belgien, Frankreich, Italien und Luxemburg ihren VerfassungsrichterInnen die Veröffentlichung einer abweichenden Meinung untersagen. In Spanien dürfen gar alle RichterInnen, auch jene der gewöhnlichen Gerichte, Sondervoten publizieren. Katalin Kelemen (2013) gibt einen rechtsvergleichenden Überblick über die unterschiedliche Art und Weise der Ausgestaltung und Verwendung von Sondervoten an europäischen Gerichtshöfen und entlarvt damit das Argument, die abweichende Meinung wäre dem kontinentaleuropäischen Rechtssystem fremd, weil mit ihm inkompatibel, als Mythos. Der Impuls zur Einführung eines Minderheitsvotums oder der öffentlichen Urteilsberatung müsste allerdings aus dem VfGH selbst kommen. Dieser hat sich seiner grundsätzlich reaktiven und unpolitischen Selbstwahrnehmung gemäß bislang aber mehrheitlich für die Beibehaltung des Status quo ausgesprochen. Wohl erst ein Kulturwandel (eventuell durch eine neue RichterInnengeneration) könnte wieder Schwung in die Debatte bringen.

Literatur

- Adamovich, Ludwig (1998). Die Effektivität der Grundrechte, in: Manfred Nowak/Dorothea Steurer/Hannes Tretter (Hg.): Fortschritt im Bewußtsein der Grund- und Menschenrechte, 233-248.
- Adamovich, Ludwig (2011). Erinnerungen eines Nonkonformisten, Wien.
- Barak, Aharon (1989). Judicial Discretion, Yale.
- Derrida, Jacques (2013). Gesetzeskraft. Der „mystische Grund der Autorität“, Frankfurt am Main.
- Ehs, Tamara (2011). Verfassungspolitologie? Zur Bedeutung des B-VG aus politikwissenschaftlicher Sicht, in: Journal für Rechtspolitik, Vol. 19(1), 3-14.

- Ehs, Tamara (2013). Felix Frankfurter, Hans Kelsen, and the Practice of Judicial Review, in: *ZaöRV – Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 73(3), 451-481.
- Ermacora, Felix (1967) (Hg.) *Quellen zum Österreichischen Verfassungsrecht (1920)*, Wien.
- Häberle, Peter (1975). Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, in: *Juristenzeitung*, Vol. 30(10), 297-305.
- Häberle, Peter (1976). Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: ders. (Hg.): *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Darmstadt, 1-45.
- Häberle, Peter (1978). *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, Berlin.
- Häberle, Peter (1980). Verfassungsgerichtsbarkeit als politische Kraft, in: ders. (Hg.): *Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Politik und Rechtswissenschaft*, Königstein im Taunus, 55-79.
- Heller, Kurt (2010). Der Verfassungsgerichtshof. Die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich von den Anfängen bis zur Gegenwart, Wien.
- Holoubek, Michael (2008). Wechselwirkungen zwischen österreichischer und deutscher Verfassungsrechtsprechung, in: Detlef Merten (Hg.): *Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich und Deutschland*, Berlin, 85-111.
- Höneth, Marcus (2008). *Die Selbstautorisierung des Agenten*, Baden-Baden.
- Jestaedt, Matthias (2008). Gleichordnung der Grenzgerichte oder Überordnung des Verfassungsgerichts? in: *Journal für Rechtspolitik*, Vol. 16, 17-22.
- Kelemen, Katalin (2013). Dissenting Opinions in Constitutional Courts, in: *German Law Journal*, Vol. 14, 1346-1371.
- Kelsen, Hans (1923). *Österreichisches Staatsrecht. Ein Grundriß entwicklungsgeschichtlich dargestellt*, Tübingen.
- Kelsen, Hans (1929). *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Vol. 5, 30-84.
- Kelsen, Hans (1934). *Reine Rechtslehre*, 1. Auflage, Wien.
- Kelsen, Hans (1960). *Reine Rechtslehre*, 2. Auflage, Wien.
- Klecatsky, Hans R. (1967). Der überstimmte Richter, in: *Der Staatsbürger*.
- Korinek, Karl (1977). *Verfassungsrechtlicher Eigentumschutz und Raumplanung*, Linz.
- Korinek, Karl (1992). *Betrachtungen zur österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit*, in: Bernd-Christian Funk/Wolfgang Mantl/Hans R. Klecatsky/Edwin Loebenstein/Kurt Ringhofer (Hg.): *Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels*, Wien, 253-275.
- Kranenpohl, Uwe (2010). *Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses*, Wiesbaden.
- Kucsko-Stadlmayer, Gabriele (2009). § 187: Die allgemeinen Strukturen der Grundrechte, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hg.): *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band 7: Grundrechte in Österreich, Heidelberg, 49-102.
- Laffranque, Julia (2003). Dissenting Opinion and Judicial Independence, in: *Juridica International*, Vol. 8, 162-172.
- Lassalle, Ferdinand (1919). Über Verfassungswesen (1862), in: ders., *Gesammelte Reden und Schriften*, hg. v. Eduard Bernstein, Band 2, Berlin, 7-61.
- Leisner, Walter (1969). Imperium in fieri. Zur Evolutionsgebundenheit des öffentlichen Rechts, in: *Der Staat*, Vol. 8(3), 273-302.
- Luhmann, Niklas (1972). *Rechtssoziologie*, Band 2, Reinbeck/Hamburg.
- Luhmann, Niklas (1993). *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main.
- Marcic, René (1963). *Verfassung und Verfassungsgericht*, Wien.
- Maus, Ingeborg (2006). Das Verhältnis der Politikwissenschaft zur Rechtswissenschaft. Bemerkungen zu den Folgen politologischer Autarkie, in: *Politische Vierteljahresschrift, Sonderheft 36*, 76-120.
- Maveety, Nancy (2003). The Study of Judicial Behavior and the Discipline of Political Science, in: dies. (Hg.): *The Pioneers of Judicial Behavior*, Ann Arbor, 1-51.
- Neisser, Heinrich/Gernot Schantl/Manfried Welan (1968). Betrachtungen zur Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, in: *Österreichische Juristenzeitung*, 534-542 (Fortsetzung in *ÖJZ* 1969, 113-122).
- Neisser, Heinrich/Gernot Schantl/Manfried Welan (1972). Betrachtungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit (Slg 1970), in: *Österreichische Juristenzeitung*, 623 ff.
- Noll, Alfred J. (1998). Der Verfassungsgerichtshof in der Parteiendemokratie, in: *SWS Rundschau*, Vol. 38(1), 99-112.
- Öhlinger, Theo (1982). Die Grundrechte in Österreich. Ein systematischer Überblick, in: *EuGRZ*, Vol. 9, 216-245.
- Öhlinger, Theo (2013). Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich. Der Wandel von Funktion und Methode in einer neunzigjährigen Geschichte, in: Michael Wrase/Christian Boulanger (Hg.): *Die Politik des Verfassungsrechts. Interdisziplinäre und vergleichende Perspektiven auf die Rolle und Funktion von Verfassungsgerichten*, Baden-Baden, 243-257.
- Österreich-Konvent (2005). *Endbericht, Teil 3: Beratungsergebnisse*.
- Otti, Albert/Michael Schulze (2004). Die Gewalten auf Konfrontationskurs?, in: *ÖZP*, Vol. 33(1), 67-79.
- Patzelt, Werner J. (2003). *Einführung in die Politikwissenschaft*, 5. Auflage, Passau.
- Pöschl, Magdalena (2007). Probleme des Gleichheitssatzes aus österreichischer Sicht, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hg.): *Grundsatzfragen der Grundrechtsdogmatik*, Heidelberg, 101-148.

- Schäffer*, Heinz (1998). Verfassungsgericht und Gesetzgebung, in: Walter *Berka*/Heinz *Schäffer*/Josef *Werndl* (Hg.): Staat – Verfassung – Verwaltung, Wien–New York, 101–134.
- Schuppert*, Gunnar Folke (2004). Verfassung und Verfassungsstaatlichkeit in multidisziplinärer Perspektive, in: Peter M. *Huber*/Michael *Brenner*/Markus *Möstl* (Hg.): Der Staat des Grundgesetzes. Kontinuität und Wandel, Tübingen, 529–551.
- Slaughter*, Anne-Marie (2003). A Global Community of Courts, in: Harvard International Law Journal, Vol. 44, 191 ff.
- Stöger*, Karl (2007). Der VfGH als Grenzgericht und die „dissenting opinion“, in: Clemens *Jabloner* (Hg.): Wirken und Wirkungen höchstrichterlicher Judikatur, Wien, 53–60.
- Stone Sweet*, Alec (2000). Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe, Oxford.
- Thoma*, Richard (1929). Wortmeldung zum Thema „Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit“, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Band 5, 109.
- Van Ooyen*, Robert Chr./Martin H. W. *Möllers* (Hg.) (2006). Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, Wiesbaden.
- Walter*, Robert/Heinz *Mayer* (1992). Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 7. Auflage, Wien.
- Weber*, Max (1922). Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen.
- Welan*, Manfred (1971). Plädoyer für eine dissenting opinion beim VfGH, in: Der Staatsbürger.
- Welan*, Manfred (1982). Der Verfassungsgerichtshof – eine Nebenregierung?, in: Heinz *Fischer* (Hg.): Das politische System Österreichs, 3. Auflage, Wien–München–Zürich, 271–315.
- Welan*, Manfred/Alfred *Noll* (1997). Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Herbert *Dachs* u.a. (Hg.): Handbuch des politischen Systems Österreichs. Die Zweite Republik, 3. Auflage, Wien, 162–172.
- Wrase*, Michael/Christian *Boulanger* (2013). Die Politik des Verfassungsrechts. Beiträge für ein Forschungsprogramm, in: dies. (Hg.): Die Politik des Verfassungsrechts. Interdisziplinäre und vergleichende Perspektiven auf die Rolle und Funktion von Verfassungsgerichten, Baden–Baden, 7–18.
- Zweigert*, Konrad (1976). Einige rechtsvergleichende und kritische Bemerkungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Christian *Starck* (Hg.): Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Band 1, Tübingen, 63–75.

Autorin

Dr. Tamara Ehs, geb. 1980, Institut für Rechts- und Sozialgeschichte an der Universität Salzburg, betreibt eine (rechts-)historisch orientierte kritische Politikwissenschaft mit den Schwerpunkten Verfassungspolitologie, Staats- und Demokratietheorie, rechtspolitische und historische Grundlagen der europäischen Integration.

Aktuelle Publikationen: Welt ohne Gericht. Die stets vertagte Völkerrechtsrevolution, in Blätter für deutsche und internationale Politik, 59(4)/2014, 65–72; Die Wiener Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät 1918 – 1938, Schriften des Archivs der Universität Wien Band 19, Göttingen 2014 (gem. mit Thomas Olechowski und Kamila Staudigl-Ciechowicz).

